

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 29 mars 2011¹

1. Dessa förenade mål, i vilka begäran om förhandsavgörande har framställts av Bundesgerichtshof respektive Tribunal de grande instance de Paris, aktualiserar framför allt flera frågor om tolkningen av artikel 5.3 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.²

vilken meddelades 1995.⁴ De två förhandsavgöranden som nu har begärts ger domstolen möjlighet att pröva i vilken mån ovannämnda dom kan anpassas till en verklighet som har genomgått stora förändringar och där de tryckta tidningarna i allt högre grad oåterkal-
leligen har kommit att ersättas av elektroniska medier som sprids via Internet.

2. De hänskjutande domstolarna frågar i synnerhet om omfattningen av de nationella domstolarnas behörighet att pröva mål om kränkningar av personlighetsskyddet som skett genom en webbplats på Internet. Som bekant har domstolen redan uttalat sig om tillämpningen av artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001 (en bestämmelse som då återfanns i Brysselkonventionen av den 27 september 1968) vid ärekränkning³ i en tidningsartikel. Det skedde i domen i målet Shevill,

3. Det rör sig således om något som alltid underförstått har funnits med i all problematik kring kränkningar av personlighetsskyddet som sker genom massmedier, oavsett form. Vad beträffar det rättsliga skyddet mot sådana kränkningar måste det beaktas att det finns en motsättning mellan detta skydd och yttrande- och informationsfriheterna⁵ och att en avvägning måste göras mellan dessa intressen. För att på ett lämpligt sätt kunna behandla den centrala frågan i dessa förenade mål, nämligen att fastställa domstolars internationella behörighet vid tvister som rör

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

3 — Jag vill redan här klargöra att uttrycket "ärekränkning" som domstolen använde i domen i målet Shevill i förevarande mål genomgående har använts i allmän bemärkelse och som synonym till uttrycket "kränkning av personlighetsskyddet". I detta förslag till avgörande har jag valt att i första hand använda mig av det sistnämnda uttrycket, men vid hänvisningar till domen i målet Shevill har jag använt uttrycket "ärekränkning" som var det som domstolen ursprungligen använde sig av i nämnda dom.

4 — Dom av den 7 mars 1995 i mål C-68/93, Shevill (REG 1995, s. I-415).

5 — Artiklarna 7 och 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

kränkningar av personlighetsskyddet via "nätet", bör man vara medveten om hur komplicerat detta förhållande är.

4. Avslutningsvis undrar Bundesgerichtshof även huruvida unionsrätten, närmare bestämt artikel 3 i direktiv 2000/31/EG om elektronisk handel på Internet,⁶ ska anses vara en lagvalsregel som anger vilken lag som ska tillämpas på utomobligatoriskt ansvar till följd av kränkningar av personlighetsskyddet via en webbplats.

I — Unionsrätten

5. Förordning nr 44/2001 innehåller ett antal bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande av domar. Avsikten är att skapa enhetliga kriterier för att avgöra vilka domstolar som är behöriga på privaträttens område. Förordningens syften redovisas i skälen och i förevarande mål är följande skäl särskilt relevanta:

bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomi gör det berättigat att använda någon annan anknytning. I fråga om juridiska personer bör hemvisten definieras autonomt så att de gemensamma reglerna blir klara och behörighetskonflikter kan undvikas.

(12) Principen om att domstolen där svaranden har hemvist är behörig bör kompletteras med alternativa behörighetsregler i de fall där det finns en nära koppling mellan domstolen och tvisteföremålet eller då detta krävs för att underlätta rättskipningen."

6. Beträffande bestämmelserna om domstols behörighet föreskrivs i artikel 2 i förordningen den allmänna regeln att domstolen där svaranden har hemvist är behörig:

"Artikel 2

"(11) Behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet och

1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap."

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, s. 1).

7. I artikel 3 i förordningen föreskrivs en möjlighet att göra undantag från den allmänna behörighetsregeln om villkoren för att tillämpa de särskilda behörighetsreglerna i avsnitten 2–7 i kapitel II är uppfyllda. Bland de särskilda behörighetsreglerna bör regeln i artikel 5.3 framhållas:

9. Artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2000/31 innehåller en regel om ömsesidigt erkännande med följande lydelse:

”Artikel 3

Den inre marknaden

”Artikel 5

Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat

1. Varje medlemsstat skall se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.

2. Medlemsstaterna får inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.”

3) om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa.”

II — Bakgrund

8. I direktiv 2000/31 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden, anges i artikel 1.4 att ”[g]enom detta direktiv införs inte några nya regler om internationell privaträtt, och inte heller berörs domstolars behörighet”.

A — *Målet eDate (C-509/09)*

10. År 1993 dömdes X, som är tysk medborgare och bosatt i Förbundsrepubliken Tyskland, av en tysk domstol till livstids fängelse

för mordet på en känd tysk skådespelare. I januari 2008 blev X villkorligt frigiven.

11. eDate Advertising GmbH (nedan kallat eDate) är ett österrikiskt företag som driver en Internetportal som enligt redaktionsrutan i egenskap av "liberalt och politiskt oberoende medium" vänder sig till "homo-, bi- och transsexuella". Den 23 augusti 1999 lade eDate ut ett meddelande om X på webbplatsen. I detta angavs X:s för- och efternamn och att X och hans bror (som dömdes för samma brott) hade överklagat den fällande domen till Bundesverfassungsgericht.

12. Den 5 juni 2007 krävde X att eDate skulle upphöra med att sprida information om honom. Företaget lämnade inget skriftligt svar på detta, men ett antal dagar senare, den 18 juni, togs det ifrågasatta meddelandet bort från webbplatsen.

13. X väckte talan vid tysk domstol och yrkade att domstolen skulle utfärda ett förbudsföreläggande mot eDate, med verkan inom hela Förbundsrepubliken Tysklands territorium och med innebörden att eDate skulle upphöra med att rapportera om honom. Landgericht Hamburg, som prövade talan i första instans, dömde till X:s fördel, vilket även appellationsdomstolen Hanseatisches Oberlandesgericht gjorde.

14. I båda instanserna bestred eDate talan och ifrågasatte de tyska civilmålsdomstolarnas internationella behörighet. eDate överklagade appellationsdomstolens dom till Bundesgerichtshof och gjorde åter gällande att de tyska domstolarna saknade behörighet. Det är detta spörsmål som Bundesgerichtshofs tre tolkningsfrågor handlar om.

B — *Målet Martinez och Martinez (C-161/10)*

15. Den 3 februari 2008 lade den brittiska tidningen *Sunday Mirror* på sin webbplats ut ett antal fotografier och en text under rubriken "Kylie Minogue är tillsammans med Olivier Martinez igen". I artikeln berättades det att paret hade träffats i Paris, att de "hade separerat förra året" och att deras "romantiska utflykt som varade i 23 timmar" visade att de hade återupptagit sitt förhållande. Vidare fanns vissa uttalanden i artikeln som påstods komma från Robert Martinez, Olivier Martinez pappa.

16. Olivier Martinez och Robert Martinez, som båda är franska medborgare, väckte talan mot det engelska bolaget MGN Limited, som äger *Sunday Mirror*, vid Tribunal de grande instance de Paris. Båda ansåg att de

publicerade uppgifterna kränkte deras rätt till respekt för privatlivet och Olivier Martinez rätt till sin egen bild. Svaranden kallades till domstolen den 28 augusti 2008 och gjorde då gällande att fransk domstol saknade internationell behörighet. Enligt svaranden var det de brittiska domstolarna som hade internationell behörighet, närmare bestämt High Court of Justice.

17. Efter att ha hört parterna och framställt en begäran om förhandsavgörande till Europeiska unionens domstol (som avvisade begäran, eftersom den fann att det var uppenbart att den saknade behörighet att pröva den⁷), har Tribunal de grande instance de Paris på nytt vänt sig till domstolen för att få klargjort i vilken omfattning fransk domstol är behörig.

III — Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

18. Bundesgerichtshofs begäran om förhandsavgörande i mål C-509/09 inkom till domstolen den 9 december 2009. Bundesgerichtshof ställde där följande tolkningsfrågor:

”1. Ska uttrycket ’ort där skadan kan inträffa’ i artikel 5.3 i rådets förordning (EG)

nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område (nedan kallad förordning nr 44/2001) i samband med (risk för) kränkningar av personlighetsskyddet genom innehållet på en webbplats på Internet tolkas så,

att den berörda personen kan ansöka om förbudsföreläggande mot ägaren till webbplatsen också vid domstolarna i alla medlemsstater där webbplatsen är tillgänglig, oberoende av i vilken medlemsstat ägaren är etablerad,

eller

krävs det, för att domstolarna i en medlemsstat där ägaren till webbplatsen inte är etablerad ska vara behöriga, att det omtvistade innehållet eller webbplatsen har särskild anknytning till domstolslandet (inomstatligt samband) utöver att åtkomst till webbplatsen är tekniskt möjlig?

2. Om ett sådant särskilt inomstatligt samband är nödvändigt:

Enligt vilka kriterier avgörs detta samband?

⁷ — Beslut av den 20 november 2009 i mål C-278/09, Martinez och Martinez (REG 2009, s. I-11099).

Kommer sambandet an på huruvida den webbplats som berörs av förbudsföreläggandet, i enlighet med ägaren har bestämt, vänder sig (även) till Internetanvändare i domstolslandet, eller är det tillräckligt att den information som finns tillgänglig på webbplatsen objektivt sett har anknytning till domstolslandet i den meningen att en konflikt mellan motstridiga intressen – sökandens intresse av att hans personlighetsskydd respekteras och ägarens intresse av att utforma sin webbplats och av att sprida information – faktiskt kan ha uppstått eller kan uppstå i domstolslandet, beroende på omständigheterna i det konkreta fallet, särskilt på grund av den ifrågasatta webbplatsens innehåll?

Är antalet besök från domstolslandet på den ifrågasatta webbplatsen avgörande för att fastställa ett särskilt inomstatligt samband?

3. För det fall att det inte krävs något särskilt inomstatligt samband för att domstolarna ska vara behöriga, eller om det för att anta att ett sådant samband finns är tillräckligt att den omtvistade informationen objektivt sett har anknytning till domstolslandet i den meningen att en konflikt mellan motstridiga intressen i domstolslandet, beroende på omständigheterna i det konkreta fallet, särskilt på grund av den ifrågasatta webbplatsens innehåll, faktiskt kan ha uppstått eller kan uppstå i domstolslandet, och det för att anta att det finns ett särskilt inomstatligt samband inte förutsätts att ett minsta

antal besök från domstolslandet på den ifrågasatta webbplatsen konstateras:

Ska artikel 3.1 och 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (nedan kallat direktivet om elektronisk handel) tolkas så,

att dessa bestämmelser ska anses vara lagvalsregler i den meningen att de också för det civilrättsliga området föreskriver att endast den rätt som gäller i ursprungslandet ska tillämpas och ha företräde framför de nationella lagvalsreglerna,

eller

är dessa bestämmelser ett korrektiv på det materialrättsliga planet genom vilken den rätt som har förklarats vara tillämplig enligt de nationella lagvalsreglerna modifieras till innehållet och begränsas till ursprungslandets krav?

Om artikel 3.1 och 3.2 i direktivet om elektronisk handel är lagvalsregler:

Föreskrivs då enligt de nämnda bestämmelserna att enbart gällande materiell

rätt i ursprungslandet ska tillämpas eller att också de i ursprungslandet gällande lagvalsreglerna ska tillämpas med konsekvensen att ursprungslandets rätt kan hänvisa till att destinationslandets rätt ska tillämpas?”

19. Begäran om förhandsavgörande från Tribunal de grande instance de Paris inkom till domstolen den 6 april 2010. Den franska domstolen ställde där följande tolkningsfråga:

”Ska artikel 2 och artikel 5.3 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område tolkas så, att de ger en domstol i en medlemsstat behörighet att avgöra ett mål i vilket talan grundar sig på att någons personlighetsskydd har kränkts, när kränkningen orsakats av uppgifter och/eller fotografier som lagts ut på en webbplats som redigeras i en annan medlemsstat av ett bolag med hemvist i den medlemsstaten eller i en annan medlemsstat som under alla omständigheter inte är den förstnämnda medlemsstaten

— förutsatt enbart att webbplatsen kan besökas från den förstnämnda medlemsstaten, eller

— endast under förutsättning att det föreligger en tillräcklig, väsentlig eller betydelsefull anknytning mellan skadan och den förstnämnda medlemsstaten?

I detta andra fall, kan anknytningen fastställas på grundval av

— antalet besök på den aktuella webbplatsen från den första medlemsstaten, i absoluta tal eller i förhållande till samtliga besök på webbplatsen,

— det hemvist eller medborgarskap som innehas av den person som hävdar att hans personlighetsskydd kränkts eller av de berörda personerna,

— det språk på vilket uppgifterna tillhandahålls eller andra förhållanden som kan visa vilken avsikt som webbplatsens utgivare hade med att specifikt vända sig till besökare i den förstnämnda medlemsstaten,

— var de faktiska omständigheterna har ägt rum eller var de bilder som eventuellt lagts ut på Internet har tagits,

— andra kriterier?”

20. Ombuden för eDate Advertising, X, den danska, den tyska, den grekiska, den

italienska, den luxemburgska och den österrikiska regeringen, Förenade kungarikets regering samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden i målet eDate Advertising (C-509/09).

21. I målet Martinez och Martinez (C-161/10) har bolaget MGN Limited, den danska, den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen inkommit med skriftliga yttranden.

22. Domstolens ordförande har genom beslut av den 29 oktober 2010 förenat målen C-509/09 och C-161/10, i enlighet med artikel 43 i domstolens rättegångsregler.

23. X ansökte den 22 november 2010 om rättshjälp vid domstolen. Denna ansökan avslogs genom beslut av den 10 december 2010.

24. Den muntliga förhandlingen hölls den 14 december 2010 och där deltog ombuden för MGN Limited och eDate, samt för den danska och den grekiska regeringen och kommissionen.

IV — Huruvida begäran om förhandsavgörande i målet eDate (C-509/09) kan tas upp till sakprövning

25. Republiken Italien har gjort gällande att de tolkningsfrågor som har hänskjutits i målet eDate Advertising bör avvisas, eftersom eDate Advertising tog bort den omtvistade informationen efter det att sökanden hade krävt det. X ansökan om förbudsföreläggande saknar enligt den italienska regeringen samband med de tolkningsfrågor som har hänskjutits till domstolen.

26. Enligt fast rättspraxis ankommer det i undantagsfall på domstolen att undersöka de omständigheter under vilka den nationella domstolen har framställt sin begäran om förhandsavgörande. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen, eller då frågan är hypotetisk.⁸

27. Mot bakgrund av de faktiska och processrättsliga omständigheterna i målet eDate Advertising anser jag att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Den omständigheten att informationen har tagits

8 — Se härvidlag bland annat dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkt 21, av den 13 mars 2001 i mål 379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 39, och av den 23 april 2009 i mål C-544/07, Rüffler (REG 2009, s. I-3389), punkt 37.

bort innebär nämligen inte att sökanden förklarar sin rätt att ansöka om ett förbudsföreläggande med framtida verkan eller att väcka skadeståndstalan, oavsett om det görs i förevarande mål eller i ett senare förfarande. Enligt fast rättspraxis vid domstolen gäller behörighetsregeln i artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001 på samma sätt oavsett om målet avser ersättning för en redan uppkommen skada eller en talan som syftar till att hindra att skada uppkommer, oavsett om den avser skadestånd eller förbudsföreläggande.⁹ I förevarande mål handlar det om det sistnämnda alternativet och syftet är att hindra att skador uppkommer i framtiden, i X:s fall att undvika att information som spridits under en längre tid fortsätter att spridas. Domstolens svar kan således vara användbart för den hänskjutande domstolen och dess begäran kan därför tas upp till sakprövning i enlighet med kriterierna i domstolens praxis.

V — Skälen för att förena målen: frågornas likartade karaktär och sättet att besvara dem

28. Som framgår av punkt 22 i detta förslag till avgörande beslutade domstolens ordförande att förena de två här aktuella målen med hänsyn till sambandet mellan dem. I

båda målen handlar det när allt kommer omkring om huruvida domen i det ovannämnda målet *Shevill* beträffande artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001 kan tillämpas i en situation då uppgifter som påstås medföra en kränkning av personlighetsskyddet har spridits via Internet.

29. Det kan inte förnekas att det finns flera skillnader mellan målen som inte saknar relevans. I målet *eDate* har sökanden ansökt om ett förbudsföreläggande, medan det i målet *Martinez och Martinez* handlar om en skadeståndstalan. I målet *eDate* handlar det om uppgifter som påstås vara ärekränkande, medan det i målet *Martinez och Martinez* rör sig om uppgifter som hävdas kränka rätten till respekt för privatlivet. I målet *eDate* är svaranden ett företag som äger en Internetportal, medan svaranden i målet *Martinez och Martinez* är utgivare av ett regelrätt massmedium, *Sunday Mirror*, vilket finns både i tryckt och i elektronisk form.

30. Trots dessa skillnader aktualiserar emellertid båda målen, antingen uttryckligen eller underförstått, frågan om räckvidden av domen i målet *Shevill*. Som jag har visat i punkt 27 i detta förslag till avgörande är artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001, och därmed den rättspraxis där denna bestämmelse

⁹ — Dom av den 1 oktober 2002 i mål C-167/00, *Henkel* (REG 2002, s. I-8111), punkterna 46 och 48, och av den 5 februari 2004 i mål C-18/02, *DFDS Torline* (REG 2004, s. I-1417), punkterna 26 och 27.

har tolkats, av betydelse i fall som detta. Eftersom regeln i domen i målet Shevill direkt påverkar tyska och franska domstolars internationella behörighet, kan domstolen ge ett gemensamt svar i de båda målen. Följaktligen kommer jag att behandla frågorna om domstolarnas behörighet gemensamt och därefter pröva den fråga som enbart Bundesgerichtshof har ställt i målet eDate, den tredje frågan, beträffande problematiken kring tillämplig rätt.

VI — Den första och den andra tolkningsfrågan i målet eDate Advertising (C-509/09) samt den enda tolkningsfrågan i målet Martinez och Martinez (C-161/10)

31. Uppkomsten och utvecklingen av Internet och inte minst World Wide Web under 1990-talet har gett upphov till stora förändringar när det gäller metoder och teknik för att sprida och ta emot information. Till följd av detta fenomen finns det nu en mängd rättsliga kategorier vars utformning och räckvidd behöver omprövas för att kunna tillämpas på sociala och kommersiella förbindelser via Internet. I förevarande mål gäller detta även domstolarnas internationella behörighet. De svar som domstolen hittills har tillhandahållit i sin rättspraxis kan nämligen inte utan vissa justeringar, eller eventuellt mer än

så, tillämpas på den information som fritt och universellt sprids via Internet.

32. Jag ska här nedan rekapitulera innehållet i domen i målet Shevill och hur den har bedömts, för att därefter granska vad som utmärker kränkningar av personlighetsskyddet som sker via Internet och då särskilt beakta skillnaderna mellan att offentligt sprida information via fysiska medier och via medier på Internet. Avslutningsvis kommer jag att tillhandahålla ett förslag på hur svaret i domen i målet Shevill kan anpassas till omständigheterna i förevarande mål och föreslå ytterligare en typ av anknytning som bygger på var "tyngdpunkten för konflikten" mellan de berörda värdena och intressena finns.

A — Domen i målet Shevill: analys och bedömning

33. I domen i målet Mines de potasse d'Alsace¹⁰ som meddelades 1976, slog domstolen fast att i det fall den ort där en handling har företagits, som kan medföra ett

¹⁰ — Dom av den 30 november 1976 i mål 21/76, Bier, kallat Mines de potasse d'Alsace (REG 1976, s. 1735; svensk specialutgåva, volym 3, s. 209).

skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden, och den ort där denna handling orsakat en skada inte är desamma, ska uttrycket ”den ort där skadan inträffade” i det som nu är artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 uppfattas så att det syftar på både skadeorten och handlingsorten.

gäller ”internationell ärekränkning” i pressen (vilket var just det som målet Shevill handlade om) ”visar sig det angrepp som en publikation gör på en fysisk eller juridisk persons ära, rykte eller aktning på de platser där publikationen sprids *då den drabbade är känd där*”.¹² I det fallet skulle emellertid den drabbade bara kunna väcka talan där avseende den skada han lidit i den staten.

34. Det går inte att bortse från den betydelse som domen i målet *Mines de potasse d’Alsace* har haft. För att förhindra att den särskilda behörighetsregeln vid skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden i sådana fall blir densamma som den allmänna behörighetsregeln, det vill säga att talan ska prövas av domstolen på den plats där svaranden har hemvist, tolkade domstolen artikel 5.3 så att den medger två alternativa forum som kåranden får välja mellan, nämligen domstolen på handlingsorten och domstolen på skadeorten.

35. Resonemanget i ovannämnda dom, vilket handlade om uppkomsten av materiella skador, kom i och med domen i målet *Shevill* att utsträckas till att omfatta även immateriella skador. I det målet slog domstolen som bekant fast att ovanstående resonemang är tillämpligt vid kränkningar av personlighets-skyddet.¹¹ Domstolen fann här att när det

36. I och med att domstolen hade medgett en anknytning till den plats där den drabbade är känd, följde domstolen förslagen från generaladvokaterna Darmon och Léger¹³ och slog fast att domstolarna i de stater inom vilka den ärekränkande publikationen har spridits och där den drabbade påstår sig ha blivit utsatt för ett angrepp på sitt rykte är behöriga att bedöma den skada som den drabbade har åsamkats i de staterna genom ärekränkningen.¹⁴ För att undvika de nackdelar som denna behörighetsregel medför tillade domstolen att kåranden alltid har möjlighet att föra upp hela sin talan till prövning inför domstolen antingen på orten där svaranden har sitt hemvist eller där utgivaren av den ärekränkande publikationen har sitt driftställe.¹⁵

11 — Domen i det ovannämnda målet *Shevill*, punkt 23.

12 — Domen i det ovannämnda målet *Shevill*, punkt 29, min kursivering.

13 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon, föredraget den 14 juli 1994, och förslag till avgörande av generaladvokaten Léger, föredraget den 10 januari 1995. Det något ovanliga förhållandet att två olika generaladvokater lade fram ett förslag till avgörande i ett och samma mål berodde på att domstolen beslutade att återuppta det muntliga förfarandet efter det att generaladvokaten Darmons förslag till avgörande hade lagts fram, och att dennes förordnande som ledamot av domstolen hade upphört några dagar före beslutet att återuppta det muntliga förfarandet.

14 — Domen i det ovannämnda målet *Shevill*, punkt 31.

15 — Domen i det ovannämnda målet *Shevill*, punkt 32.

37. Således slog domstolen i domen i målet Shevill fast att käranden enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 vid kränkningar av personlighetsskyddet via media får välja mellan två olika behörighetsregler. Antingen kan talan väckas i den stat där svaranden har sitt hemvist eller utgivaren har sitt driftställe och kan då avse samtliga skador, eller så kan talan väckas i den stat där den drabbade är känd och då kan talan bara avse den skada som den drabbade har lidit i den staten. Denna begränsning har i doktrinen kallats för "mosaikprincipen".¹⁶

38. I domen i målet Shevill har domstolen skapat en rimlig balans som i allmänhet har fått ett positivt bemötande i doktrinen.¹⁷ Genom denna lösning tillgodoses å ena sidan behovet av att talan om ersättning för skadan i sin helhet ska kunna väckas i en stat, nämligen den där utgivaren har sitt driftställe eller svaranden har sitt hemvist. Å andra sidan har den drabbade, om än i begränsad omfattning, möjlighet att väcka talan i den stat där en skada på en immateriell rättighet har uppkommit, exempelvis rätten till den egna bilden. På

så sätt undviker domstolen i domen i målet Shevill att den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 blir densamma som den allmänna behörighetsregeln, enligt vilken talan ska väckas på den plats där svaranden har sitt hemvist. Samtidigt undviker domstolen *forum actoris*, en regel som uttryckligen har förkastats i förordningen, genom att denna liksom sin föregångare, Brysselkonventionen, bygger på den allmänna behörighetsregeln att käranden ska väcka sin talan vid svarandens forum (*actor sequitur forum rei*).¹⁸

39. Således omfattar den rättspraxis som bygger på domen i målet Shevill sådana kränkningar av personlighetsskyddet där det finns en motsättning mellan informationsfriheten och rätten till privatlivet eller till den egna bilden. Den har en vid räckvidd som inte enbart begränsar sig till tryckta medier, utan även omfattar andra medier som tv och radio. Den omfattar även olika sorters kränkningar av personlighetsskyddet, exempelvis förtal och förolämpningar i den mening som dessa kränkningar i allmänhet ges i de kontinentala rättsordningarna, eller "ärekränkning", som är utmärkande för de rättsordningar som bygger på *common law*.¹⁹

16 — Se Magnus, U., och Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2007, München, s. 192 och 193.

17 — Se bland annat kommentarerna av Crespo, A., "Precisión del forum locus delicti commissi en los supuestos de daños contra la persona causados a través de prensa", *La Ley — Comunidades Europeas*, 1995, nr 96, sidan 1 och följande sidor; Gardella, A., "Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968", *Revista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, sidan 657 och följande sidor; Hogan, G., "The Brussels Convention, Forum Non Conveniens and the Connecting Factors Problem", *European Law Review*, 1995, sidan 471 och följande sidor; Huber, P., "Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts", *Zeitschrift für europäisches Recht*, 1996, sidan 300 och följande sidor; Idot, L., "L'application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l'interprétation de l'article 5.3", *Europe*, juni 1995, s. 1 och 2.

18 — Se generaladvokaten Légers förslag till avgörande i det ovannämnda målet Shevill, punkterna 39 och 40.

19 — Se Sánchez Santiago, J., och Izquierdo Peris, J. J., "Difamar en Europa: las implicaciones del asunto Shevill", *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, nr 1, s. 168.

40. Det som skiljer de två förevarande för- enade målen från målet Shevill är det me- dium som använts för att sprida informa- tionen. Skador som uppkommit till följd av kränkningar av personlighetsskyddet genom tryckta medier, tv eller radio har av tradition vanligtvis prövats på nationell nivå. Främst beroende på att medierna har haft en begrän- sad geografisk spridning har sådana nationel- la tvister endast i undantagsfall fått interna- tionella återverkningar. Om verksamheten är begränsad till ett visst område är det naturligt att medierna tenderar att tillhandahålla infor- mation som är av intresse för de potentiella mottagarna i detta område. Det innebär att kränkningarna av personlighetsskyddet sker via ett medium och riktar sig mot en person som i de flesta fall befinner sig i samma geo- grafiska område.

41. För att kunna avgöra huruvida domen i målet Shevill kan anpassas, bör därför här en kortfattad analys göras av hur uppkomsten av Internet har förändrat tekniken och metoder- na för att kommunicera.

B — *Internet, pressen och spridningen av in- formation*

42. Förr i tiden skedde kommunikationen i samhället främst genom det talade, och i mindre utsträckning det skrivna, ordet. Den

åsikts- och kommunikationsfrihet som vi har i dag uppstod då det blev möjligt att sprida information med hjälp av tryckpressen. Där- efter skedde den skriftliga och grafiska kom- munikationen²⁰ via olika pappersmedier. Det var tack vare denna nyskapande teknik som krav efter hand kunde resas på de ovannämnda friheterna och samma modell kunde så småningom även tillämpas utan problem på ljud- och bildmedier.

43. Uppkomsten av Internet och World Wide Web²¹ ledde till att medierna inte längre var begränsade till ett visst geografiskt område. Spridningen av information kom att bli ett globalt fenomen och inte ett nationellt.²² Ge- nom att det använder sig av ett tekniskt och immateriellt medium som gör det möjligt att lagra stora mängder information och ome- delbart sprida den över hela jordklotet, har Internet skapat en plattform utan motstycke i mediernas historia. För det första har Inter- net förändrat vår syn på kommunikationens rumsliga/territoriella karaktär, globaliserat de

20 — Se Ivins Jr., W. M., *Prints and Visual Communication*, The M.I.T. Press, Cambridge-London, 1969.

21 — Beträffande begreppen "Internet" och "World Wide Web" och deras rättsliga definition, se bland annat Lloyd, I. J., *Information Technology Law*, 4 uppl., 2004.

22 — Se bland annat Castells, M., *La Era de la Informacion. Eco- nomia, Sociedad y Cultura*. La Sociedad Red, Siglo XXI, 2002.

sociala relationerna och minimerat betydelsen av den regionala eller statliga dimensionen, så till den grad att det har skapats ett immateriellt och ogripbart rum, "cyberrymden", som saknar gränser. För det andra har Internet förändrat vår tidsmässiga syn på dessa relationer, genom att vi omedelbart kan få tillgång till dess innehåll och genom möjligheterna att lagra detta innehåll på nätet. När uppgifter väl har börjat cirkulera på Internet blir de i princip kvar där för evigt.

44. Det innebär att ett informationsmedium som bestämmer sig för att sprida sitt innehåll via Internet använder sig av en "distributionsmetod" som skiljer sig radikalt från den som används av konventionella medier. Till skillnad från tidningar kräver en webbplats inte något affärsmässigt beslut om hur stor upplaga som ska distribueras, än mindre tryckas, eftersom distributionen är global och omedelbar – webbplatsen blir som bekant tillgänglig var som helst i världen där det finns en Internetanslutning. Åtkomsten till detta medium är också annorlunda, liksom reklammetoderna kring produkten. Genom Internet kan enskilda personer således få ständig, universell och omedelbar tillgång till information. Även de avgiftsbelagda medierna på Internet skiljer sig från övriga medier genom att de inte är geografiskt begränsade.

45. Till skillnad från de traditionella medierna är det politiska inflytandet över Internet påtagligt begränsat. Nätets globala karaktär gör det svårt för offentliga maktorgan att reglera verksamheten där, vilket har medfört en avsaknad av regler, vilket många har kritiserat.²³ Utöver avsaknaden av materiella regler finns det en processrättslig fragmentering och en blandning av nationella rättsordningar med tillhörande internationella privaträttsliga bestämmelser som kan överlappa varandra och försvåra tillnärmningen av de bestämmelser som reglerar en viss tvist.

46. De ovan beskrivna förhållandena får oundvikligen konsekvenser inom det rättsliga området. Genom att information omedelbart sprids globalt via Internet omfattas en utgivare, som ovan visats, av en rad olika lokala, regionala, nationella och internationella rättsliga bestämmelser. Dessutom innebär avsaknaden av ett globalt regelverk för informationsverksamheten på Internet och den stora mängd olika internationella privaträttsliga bestämmelser som finns i olika länder att medierna omfattas av ett fragmenterat, och potentiellt motsägelsefullt, regelverk. Det som är förbjudet i ett land kan vara tillåtet i

23 — Se bland annat Gigante, A., "Blackhole in Cyberspace: the Legal Void in the Internet", *Journal of Computer & Information Technology*, vol. XV, 1997; Gould, M., "Rules in the Virtual Society", *International Review of Computers & Technology*, vol. 10, 1996; Reidenberg, J. R., "Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace", *Emory Law Review*, vol. 45, 1996, och Strömer, T. H., *Online-Recht: Juristische Probleme der Internet-Praxis erkennen und vermeiden*, 4 uppl., Dpunkt, Heidelberg, 2006.

ett annat.²⁴ Således blir behovet av att skapa rättssäkerhet för medierna och undvika situationer som avhåller dem från att utöva sin legitima informationsfrihet (s.k. *chilling-effect*), till ett mål som domstolen bör beakta.²⁵

47. Den kontroll som medierna normalt utövar över spridningen av dem och åtkomsten till dem blir också diffus och ibland omöjlig. När information läggs ut på Internet blir enskilda direkt, frivilligt eller ofrivilligt, spridare av informationen, via sociala nätverk, e-post, länkar, bloggar eller andra medier som finns på Internet.²⁶ Även när åtkomsten till innehåll begränsas genom betaltjänster, ibland geografiskt begränsade, är det mycket svårt att förhindra en massspridning av denna information. Kontrollen och mätningen av informationseffekterna, eller beräkningen av

dem, som de traditionella medierna har haft tämligen tillförlitliga metoder för, blir följaktligen omöjlig att utföra när informationen cirkulerar på nätet.²⁷

48. Å andra sidan befinner sig den vars personlighetsskydd riskerar att kränkas av en publicering i en särskilt utsatt position när publiceringen sker via Internet. Informations världsomfattande räckvidd bidrar till att skadan riskerar att bli värre än om det exempelvis hade handlat om ett konventionellt medium.²⁸ Samtidigt som skadan riskerar att bli allvarlig finns det en stor mängd olika regelverk som kan vara tillämpliga. Den geografiska spridningen medför att olika nationella rättssystem existerar parallellt och därmed finns det ett antal olika nationella domstolsystem som är behöriga att pröva tvisten. Den drabbade personen riskerar således att utsättas för allvarligare kränkningar, samtidigt som hans rättsliga skydd försämras på grund av splittringen och rättsosäkerheten.

24 — Se bland annat Hoeren, T., "Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts", *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 51, 1998, s. 2852–2854; Katsch, M. E., *Law in a Digital World*, Oxford University Press, Oxford – New York, 1995, sidan 240 och följande sidor; Levine, N., "Establishing Legal Accountability for Anonymous Communications in Cyberspace", *Columbia Law Review*, vol. 96, 1996, s. 1540–1564; Susskind, R., *Transforming the Law: Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2000, sidan 143 och följande sidor.

25 — Se särskilt Determann, L., *Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen*, Nomos, Baden–Baden, 1999, sidan 304 och följande sidor.

26 — Som Bundesgerichtshof påpekar i sitt beslut att begära förhandsavgörande i mål C-509/09, *sprids* inte information på Internet utan den *görs tillgänglig*. Det är Internetanvändarna som, frivilligt eller ofrivilligt, blir spridare.

27 — Pichler, R., i Hoeren, T., och Sieber, U. (red.), *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, Beck, München, 2009, kapitel 25, punkt 224.

28 — För en genomgång av olika aspekter av denna motsättning, se Fernández Esteban, M. L., *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1999; Bani-sar, D., och Davies, S., "Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Law and Developments", *Journal of Computer and Information Law*, vol. XVIII, 1999; Fleischmann, A., "Personal Data Security: Divergent Standards in the European Union and the United States", *Fordham International Law Journal*, vol. 19, 1995; Geis, I., "Internet und Datenschutzrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 50, 1997, och Morón Lerma, E., *Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, Aranzadi, Navarra, 1999.

C — Lämpligheten i att anpassa eller bekräfta domen i målet Shevill

49. Jag vill erinra om att domstolen i domen i målet Shevill tillhandahöll ett svar som innebar en avvägning mellan mediernas intressen och värnandet om den rättsliga situationen för den drabbade. Med hjälp av denna praxis går det klart och tydligt att lokalisera "den ort där skadan inträffade eller kan inträffa" för att kunna avgöra vilken eller vilka domstolar som är behöriga. Denna rättspraxis är av uppenbart intresse i de fall av kränkningar av personlighetsskyddet där mediet mot vilket talan väckts har ett spridningssystem som mer eller mindre är begränsat till ett visst område. Eftersom metoden för att sprida informationen bygger på en affärsstrategi där hänsyn tas till om det är ekonomiskt och informationsmässigt motiverat att sprida informationen i vissa stater, utgör en lösning som den som domstolen kom fram till i domen i målet Shevill, i vilken skadans omfattning också begränsas till ett visst område, ett rimligt svar.

lösning som domstolen kom fram till 1995. Exempelvis kan domstolen på den plats där den drabbade är känd enbart pröva talan om ersättning för skador som faktiskt har uppkommit i den staten. Denna regel gick att tillämpa i praktiken vid den tidpunkt då domen i målet Shevill meddelades. Hänsyn kunde då exempelvis tas till hur många exemplar som hade distribuerats i varje medlemsstat, något som lätt kunde kontrolleras, eftersom det var en del av mediets affärspolicy och byggde på medvetna affärsmässiga beslut. Däremot finns det inga tillförlitliga sätt att mäta spridningen av ett medium i sig (eller dess innehåll) via Internet, vilket de parter som deltog i den muntliga förhandlingen i förevarande mål tillstod. Även om antalet "besök" på en webbplats och uppgifter om varifrån de skett kan vara en indikation på ett visst geografiskt genomslag, handlar det under alla förhållanden om källor som inte är tillräckligt säkra för att man bestämt ska kunna dra slutsatsen att det har uppkommit en rättsstridig skada.²⁹

51. Vidare syftar domen i målet Shevill till att underlätta rättskipningen, ett syfte som uttryckligen anges i skälen till förordning

50. Domen i målet Shevill meddelades strax innan Internet började expandera. Omständigheterna i förevarande mål skiljer sig avsevärt från dem i målet om Fiona Shevill, vilket gör det svårt att i praktiken tillämpa den

29 — Se Jerker, D., och Svantesson, B., *Private International Law and the Internet*, Kluwer Law International, 2007, sidan 324 och följande sidor, samt Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet*, Peter Lang, 2006, s. 283.

nr 44/2001.³⁰ Att tillämpa denna rättspraxis i ett sammanhang som rör Internetbaserade medier kan i vissa fall vara oförenligt med detta syfte. Ta till exempel ett fall som det rörande Olivier Martinez, som förefaller vara populär (han är ”känd”) i mer än en medlemsstat. Om alltför många domstolar är behöriga och alltför många staters lagstiftning eventuellt är tillämplig, underlättar det knappast rättskipningen.³¹ Dessutom innebär den omständigheten att informationen om denna offentliga person är omedelbart tillgänglig i samtliga medlemsstater, att utgivaren hamnar i en svårhanterlig situation. Varje medlemsstat utgör då nämligen ett möjligt forum där talan kan väckas. Inte heller kan detta anses öka möjligheterna att förutse vilka regler som ska tillämpas, varken för käranden eller för svaranden.³²

i unionens regelverk sedan 1995, då domen i fråga offentliggjordes. Ikraftträdandet av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har bekräftat betydelsen av såväl den grundläggande rätten till privatlivet som informationsfriheten. Artiklarna 7 och 11 i stadgan ger uttryck för det särskilda skydd som informationen bör åtnjuta i ett demokratiskt samhälle. Där framhålls även betydelsen av privatlivet, vilket innefattar den egna bilden. Domstolen hade redan innan stadgan trädde i kraft prövat dessa rättigheter³³ och Europadomstolen hade också preciserat deras innehåll.³⁴ Stadgans ikraftträdande har emellertid en särskild betydelse i det här sammanhanget, genom att den öppet visar att alla områden för unionens insatser, inbegripet dem som rör rättsligt samarbete i mål och ärenden av civil natur,

52. Generellt sett är det även viktigt att påpeka att det har skett betydande förändringar

30 — Domen i det ovannämnda målet Shevill, punkt 31.

31 — Generaladvokaten Darmon tog själv upp denna invändning i punkt 72 i sitt förslag till avgörande i målet Shevill.

32 — Roth, I., *Die internationale Zuständigkeit ...*, a.a., sidan 310 och följande sidor.

33 — Beträffande artikel 11 i stadgan och tillämpningen av rätten till informationsfrihet innan stadgan trädde i kraft, se bland annat domstolens dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269), av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), av den 13 december 1989 i mål C-100/88, Oyowe och Traore mot kommissionen (REG 1989, s. 4285), av den 5 oktober 2000 i mål C-376/98, Tyskland mot parlamentet och rådet (REG 2000, s. I-8419), av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (REG 1991, s. I-4007; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-331), av den 3 februari 1993 i mål C-148/91, Veronica Omroep Organisatie (REG 1993, s. I-487; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-17) och av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Conolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611). Beträffande artikel 7 i stadgan och rättspraxis dessförinnan, se bland annat domstolens dom av den 8 april 1992 i mål C-62/90, kommissionen mot Tyskland (REG 1992, s. I-2575; svensk specialutgåva, volym 12, s. I-29), punkt 23, och av den 5 oktober 1994 i mål C-404/92 P, X mot kommissionen (REG 1994, s. I-4737), punkt 17.

34 — Beträffande informationsfriheten eller, för att använda formuleringen i artikel 10 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, ”friheten att ta emot och sprida uppgifter och tankar”, se bland annat Europadomstolens dom av den 7 december 1976 i målet Handyside mot Förenade kungariket, av den 26 mars 1987 i målet Leander mot Sverige, av den 29 maj 1999 i målet Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge, av den 27 februari 2001 i målet Feldek mot Slovakien och av den 7 maj 2002 i målet McVicar mot Förenade kungariket. Beträffande den grundläggande rätten till integritet, vilken införlivats i artikel 8 i konventionen som handlar om respekt för privatlivet och familjelivet, se bland annat Europadomstolens dom av den 26 mars 1985 i målet X och Y mot Nederländerna, av den 16 december 1992 i målet Niemetz mot Tyskland, av den 25 november 1994 i målet Stjerna mot Finland, av den 28 juni 2001 i målet Vertiere mot Schweiz och av den 24 juni 2004 i målet Von Hannover mot Tyskland.

ska underkastas de rättigheter som definieras i stadgan.³⁵ Mot bakgrund av detta gör den överexponering som medierna utsätts för om talan kan väckas vid ett orimligt stort antal domstolar, betydelsen av kränkningen av personlighetsskyddet och den rättsosäkerhet som skyddet av det ger upphov till, att den underförstådda motsättningen i domen i målet Shevill måste behandlas på ett sådant sätt att detta resultat undviks.

utvecklingen. Det finns även risk för att det sker en särbehandling på grund av ett kriterium som kan vara godtyckligt, som användning av en viss teknik.³⁶ Internet ger visserligen upphov till en mycket speciell konflikt mellan informationsfriheten och rätten till den egna bilden, men det svar som domstolen tillhandahåller bör i möjligaste mån vara tillämpligt på alla medier, oavsett vilken form de har.³⁷ För denna slutsats talar även den omständigheten att det knappast längre finns några dagstidningar av betydelse som inte också har en nätupplaga. Information blir en förbrukningsvara som sprids med hjälp av olika sorters teknik. De kriterier som avgör vilken domstol som är behörig bör således vara utformade så att hänsyn tas till sådana situationer då skador orsakas samtidigt genom

53. Samtidigt måste varje tolkning som innebär en förändring av den rättspraxis som bygger på domen i målet Shevill uppfylla kravet på teknikneutralitet. Det innebär att de lösningar som domstolen tillhandahåller på tolkningsproblem orsakade av Internets uppkomst inte får vara alltför inriktade på just detta medium. I annat fall riskerar de att förlora sin verkan på grund av den tekniska

35 — Beträffande stadgans betydelse för alla unionens lagstiftningsområden, se Lenaerts, K., och Gutiérrez-Fons, J., "The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law", *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010. Beträffande den internationella privaträtts område, se Requejo Isidro, M., *Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil*, Thomson-Aranzadi, 2009.

36 — Se Knutsen, E. S., "Techno-Neutrality of Freedom of Expression in New Media Beyond the Internet", *UCLA Entertainment Law Review*, nr 8, 2001, s. 95; Koops, B.-J., "Should ICT Regulation be Technology-Neutral?", i Koops, B.-J., Lips, M., Prins, C. och Schellekens, M., *Starting Points for ICT Regulation: deconstructing prevalent policy one-liners*, TMC Asser Press, Haag, 2006, s. 77–79; Escudero-Pascual, A., och Hosein, I., "The Hazards of Technology-Neutral Policy: Questioning Lawful Access to Traffic Data", *Communications of the Association for Computing Machinery*, nr 47, 2004, s. 77.

37 — Europeiska kommissionen har upprepade gånger hävdad att principen om "teknikneutralitet" innebär att det inte får ske någon diskriminering på grund av vilken teknik som används. I sitt meddelande till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om principer och riktlinjer för gemenskapens audiovisuella politik i den digitala eran (KOM(1999) 657 slutlig, av den 14 december 1999, s. 11) angav kommissionen att "[t]eknisk överensstämmelse betyder att tjänster som tidigare överfördes till ett begränsat antal kommunikationsnätverk nu kan föras över till flera konkurrerande. Detta innebär behov av teknisk neutralitet i regleringen. Identiska tjänster bör i princip regleras på samma sätt oavsett hur de överförs." Se härvidlag även meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om översynen av EU:s regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (KOM(2006) 334, av den 29 juni 2006, s. 8). Se även slutsatserna från ministerkonferensen om globala informationsnät som hölls i Bonn den 6–8 juli 1997.

exempelvis både ett tryckt medium och en webbplats.³⁸

54. Jag anser således att det är möjligt att ge ett svar som innebär en anpassning av domen i målet Shevill och samtidigt är teknik-neutralt. Svaret bör enligt min uppfattning inte bygga på en radikal ändring jämfört med ovannämnda dom. Tvärtom anser jag att det svar som domstolen lämnade 1995 fortfarande är tillämpligt i fall där den "internationella ärekränkningen" sker när informationen sprids via ett tryckt medium. Till de kriterier som domstolen tidigare har fastslagit behöver bara läggas ett anknytningskriterium och det är inte nödvändigt att enbart begränsa sig till skador som orsakats via Internet.

D — *"Konfliktens tyngdpunkt" som ett ytterligare kriterium för anknytning till forumet*

55. Som jag har konstaterat ovan innebär domen i målet Shevill att den drabbade kan

välja mellan två olika forum: domstolarna på den plats där utgivaren eller svaranden har sitt hemvist eller domstolarna på den eller de platser där den drabbade är känd. Detta synsätt kan som nämnts tillämpas i en rad olika sammanhang som beskrivits ovan. Det innebär att de kriterier för anknytning som denna rättspraxis innehåller inte är felaktiga i sig, men att de kan och bör kompletteras med ett ytterligare kriterium. Detta innebär att "den ort där skadan inträffade eller kan inträffa" enligt artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001, även är liktydlig med den ort där "tyngdpunkten för konflikten" mellan de berörda värdena och intressena finns.

56. Kränkningar av personlighetsskyddet via medier på Internet ger upphov till en motsättning som beskrivits i punkterna 42–44 i detta förslag till avgörande. Den omständigheten att denna motsättning är av gränsöverskridande, för att inte säga global, karaktär komplicerar det hela ytterligare och det måste sökas behörighetsregler som kan jämka samman de berörda rättigheterna och intressena, såväl mediernas som de berörda enskilda personernas. Ett möjligt anknytningskriterium skulle därför i princip kunna bygga på

38 — Se härvidlag Virgós Soriano, M., och Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2 uppl., Civitas, Madrid, 2007, s. 194.

informationens *tillgänglighet*, vilket skulle ge en automatisk anknytning till samtliga medlemsstater, eftersom den information som påstås kränka personlighetsskyddet i praktiken är tillgänglig i alla dessa. I likhet med vad samtliga som har yttrat sig i målet har påpekat skulle detta emellertid omedelbart ge upphov till ett *forum shopping*-fenomen som är ohållbart för alla medier som är verksamma på Internet.³⁹ Dessutom står den allvarliga kränkningen av den grundläggande rätten till privatlivet som en person riskerar att utsättas för, då informationen som drabbar hans rykte finns tillgänglig överallt i världen, i kontrast till en lösning där hans rätt splittras upp på alla medlemsstater där han är känd.⁴⁰

57. Enligt min uppfattning skulle ett lämpligt sätt att komplettera kriterierna i domen i målet Shevill kunna vara en lösning genom vilken hänsyn tas till de tidigare beaktade situationerna och som samtidigt gör det möjligt att fastställa vilken domstol som är bäst skickad att pröva motsättningen mellan de berörda intressena och följaktligen pröva samtliga uppkomna skador. Det skulle således handla om en situation som ligger mitt emellan de två tidigare, i vilken den drabbade skulle kunna väcka talan vid en domstol på den plats där han har sina huvudsakliga intressen, och som skulle medföra förutsebarhet för medierna och en möjlighet att pröva hela den uppkomna skadan.⁴¹ Jag anser att en behörighetsregel enligt vilken prövning ska ske på den plats där "konflikten har sin tyngdpunkt" på ett lämpligt sätt beaktar dessa olika aspekter.

39 — Se härvidlag Bundesgerichtshofs dom av den 2 mars 2010 i mål V1 ZR 23/09, punkt 17, samt Roth, I., *Die Internationale Zuständigkeit ...*, a.a., sidan 310 och följande sidor, Dessemontet, F., "Internet, la propriété intellectuelle et le droit international privé", i Boele-Woelki, K., och Kes-sedjan, C. (red.), *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?*, Kluwer, Haag, 1998, s. 63, och De Miguel Asensio, P., *Derecho Privado de Internet*, 2:a uppl., 2001, s. 295 och 296. Vad beträffar internationella konsument- och transportavtal har domstolen förkastat en anknytning som enbart bygger på tillgänglighet i sin dom av den 7 december 2010 i de förenade målen C-585/08 och C-144/09, Pammer och Alpenhof (REU 2010, s. I-12527), punkt 94.

40 — Den brist på skydd för den drabbade som den så kallade mosaikprincipen ger upphov till hade tagits upp i doktrinen redan före domen i målet Shevill (se exempelvis Gaudemet-Tallon, H., *Revue critique de droit international privé*, 1983, s. 674, Heinrichs, J., *Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozessrecht*, Diss., Freiburg, 1984, s. 188–201, och Schwiegel-Klein, E., *Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im internationalen Privatrecht. Zur Anwendung der lex loci delicti commissi auf Pressdelikte unter besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Rechtsprechung*, Münster, 1983, s. 68–82). Även efter domen i målet Shevill har bristen på skydd för den vars personlighetsskydd kränkts fortsatt att kritiserats. Se bland annat Fernández Rozas, J. C., och Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado*, 3 uppl., Civitas, Madrid, s. 501.

58. För att uttrycka det så kortfattat som möjligt har "konflikten sin tyngdpunkt" på den plats där en domstol har bäst förutsättningar att pröva en konflikt mellan informationsfriheten och rätten till den egna bilden. Så är fallet i den stat där risken för att en persons rykte eller rätt till privatliv kränks och värdet av att sprida vissa uppgifter eller

41 — Pichler, R., i Hoeren, T., och Sieber, U. (red.), *Handbuch Multimedia-Recht*, a.a., kapitel 25, punkt 211 och följande punkter, särskilt punkt 268, Lutcke, J., *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und amerikanischen Recht*, Herbert Utz, München, 2000, s. 135.

åsikter ”visar sig” eller manifesteras tydligast, beroende på omständigheterna. Det är i den staten som personens personlighetsskydd kränks i störst omfattning och med störst kraft. Det är också inom detta område som mediet hade kunna förutse att kränkningen skulle kunna inträffa och att det följaktligen fanns en risk att bli stämd där, vilket utan tvekan är viktigt från rättssäkerhetssynpunkt. Således ligger tyngdpunkten på den plats där domstolen har bäst förutsättningar att göra en samlad bedömning av konflikten mellan de berörda intressena.

60. Den andra faktorn rör informationens karaktär. För att avgöra på vilken plats ”konflikten har sin tyngdpunkt” bör den omtvistade informationen vara utformad på ett sådant sätt att det rimligen kan förutsättas att informationen objektivt sett är relevant inom ett visst geografiskt område. Det innebär att den omtvistade informationen ska vara utformad så att den mot bakgrund av omständigheterna väcker intresse inom ett visst område och följaktligen aktivt uppmuntrar läsarna i detta område att ta del av den.⁴²

59. För att kunna avgöra på vilken plats ”konfliktens tyngdpunkt” finns behöver således två faktorer beaktas. Den första rör den person vars personlighetsskydd påstås ha kränkts och innebär att ”konfliktens tyngdpunkt” finns på den plats där den drabbade har sina ”huvudsakliga intressen”. Detta kriterium liknar i viss mån det som domstolen angav i domen i målet *Shevill*, nämligen att ”den drabbade ska vara känd”. För att kunna avgöra på vilken plats ”konflikten har sin tyngdpunkt” räcker det emellertid inte att ta reda på var den drabbade är känd. I stället handlar det om att identifiera den plats (och således den medlemsstat) där den person vars personlighetsskydd har kränkts har sitt huvudsakliga livsprojekt i den mån en sådan plats finns.

61. Vad som utmärker den motsättning som kan finnas mellan dessa rättigheter – det tror jag kan hävdas med ganska stor säkerhet – är att tyngdpunkten för den eventuella kränkningen av personlighetsskyddet tenderar att vara densamma som tyngdpunkten för nyheten eller åsiktsyttringen i fråga. Just *på grund av* att nyheten eller åsiktsyttringen kan väcka särskilt intresse på en viss plats, är det också på denna plats som den eventuella

⁴² — Se härvidlag Bundesgerichtshofs ovannämnda dom av den 2 mars 2010, punkt 20, High Court of England and Wales dom av den 22 maj 2003 i målet *Harrods mot Dow Jones*, punkt 32 och följande punkter, Scottish Court of Sessions dom av den 1 juli 2002 i målet *Bonner Media Limited*, punkt 19, samt High Court of Australias dom av den 10 december 2002 i målet *Dow Jones & Company Inc.*, punkt 154.

kränkningen av personlighetsskyddet kommer att kunna medföra störst skada.

bevisproblem, vilket har visat sig i praktiken där det har tillämpats.⁴⁵

62. Vidare är det viktigt att inte förväxla den sistnämnda faktorn med mediernas avsikt. Informationen är inte objektivt sett relevant bara för att utgivaren väljer att rikta den till en viss medlemsstat. Ett kriterium som grundar sig på avsikten är inte förenligt med artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Detta framgår om den artikeln jämförs med artikel 15.1 c i samma förordning, i vilken det föreskrivs en särskild behörighetsregel för konsumenttvister i vilka den som tillhandahåller en tjänst "riktar sådan verksamhet till den medlemsstaten eller flera stater".⁴³ Någon liknande regel finns inte i artikel 5.3 och således kan inte den internationella behörigheten fastställas på grundval av avsikten.⁴⁴ Ett kriterium som bygger på informatörens subjektiva vilja ger dessutom upphov till betydande

63. Att informationen objektivt sett ska vara relevant betyder att medierna rimligen ska kunna förutse att den information som sprids via Internet är av "nyhetsintresse" inom ett visst område och därmed lockar läsarna inom detta område att ta del av den. Detta objektiva relevanskriterium kan tillämpas genom att man beaktar olika indikationer som det, för att föregripa det hela något, ankommer på den nationella domstolen att pröva.

64. Till att börja med är innehållet i den omtvistade informationen den första faktorn som måste beaktas, såsom framgår nedan. En viss information kan vara av intresse i en stat och fullständigt sakna intresse i en annan. Nyheter om en österrikisk medborgare som bor i Österrike och som handlar om en påstådd brottslig verksamhet i Österrike har

43 — Domstolen har uttalat sig om den särskilda dimensionen av denna speciella behörighetsregel då den tillämpas på transport- och konsumentavtal som ingåtts via Internet i domen av den 18 maj 2010 i de ovannämnda förenade målen Pammer och Alpenhof. Beträffande detta angav domstolen i den domen att "[b]land de omständigheter som kan visa att en verksamhet är 'riktad till' den medlemsstat där konsumenten har hemvist ingår alla *tydliga uttryck för en vilja att bedriva hemförsäljning till konsumenterna* i den medlemsstaten" (min kursivering). Här är generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i ovannämnda mål särskilt belysande. Hon anger där, liksom domstolen senare gjorde, att frågan huruvida ett Internetinnehåll är "riktat" till ett visst område inte bara handlar om huruvida det är tillgängligt i detta område eller om det finns ett objektivt intresse för det där (se punkt 78 och följande punkter).

44 — Se Bundesgerichtshofs ovannämnda dom av den 2 mars 2010, punkt 18.

45 — Se situationen i USA, där regeln om "single-publication" som återfinns i Uniform Single Publication Act och i Restatement (Second) of Torts § 577A (1977), ger upphov till stora problem när det gäller Internet. Se dom meddelad av United States Court of Appeals for the Fourth Circuit den 13 december 2002 i målet Stanley Young mot New Haven Advocate m.fl. (nr 01-2340), enligt vilken det krävs en tydlig avsikt från mediets sida att rikta informationen till en viss stat för att den statens domstolar ska vara behöriga. Se härvidlag Borchers, P.J., "Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction", *Northwestern University Law Review*, 98, 2004, samt det monografiska numret "Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty", *Harvard Law Review*, 1999, sidan 1697 och följande sidor.

ett uppenbart ”nyhetsintresse” där, även om informationen sprids via en digital dagstidning vars utgivare har sitt hemvist i Förenade kungariket. När ett medium lägger ut innehåll på Internet som på grund av sin karaktär utan tvekan får en informationseffekt i en annan stat, kan utgivaren rimligen förvänta sig att han, om han spridit information som kränker någons personlighetsskydd, riskerar att bli stämd i den staten. Har en nyhet ett stort informationsintresse i en viss stat kan kränkningar av personlighetsskyddet som har skett där i princip anses ha en anknytning till domstolarna i den staten.

klarlägga inom vilket område som informationen objektivt sett är relevant. Observera att det kan handla om indikationer på en subjektiv vilja från utgivarens sida att rikta informationen till en viss stat. I detta sammanhang utgör de emellertid bara indikationer som bidrar till att klargöra en anknytning till ett visst territorium och inte en avsikt från den som sänder ut informationen. Vad gäller faktorer som ska beaktas bör hänsyn också tas till att informationen kan spridas via en webbplats med en annan toppdomän än toppdomänen för den medlemsstat där utgivaren är etablerad, vilket visar att det finns ett visst geografiskt område där informationen kan komma att uppmärksammas särskilt.⁴⁶ Dessutom kan det språk som används på webbplatsen bidra till att avgränsa ett område där den publicerade informationen har inverkan. Den eventuella reklam som finns på webbplatsen kan också utgöra en indikation på vilket geografiskt område informationen är avsedd för.⁴⁷ Det har även betydelse på vilken del av webbplatsen informationen läggs ut när det gäller att nå ut inom ett visst område. Ta till exempel en dagstidning på Internet med olika delar med information om olika länder. Publiceras information under rubriken ”Tyskland” är det en indikation på att de nyheter som finns där har särskilt stort genomslag i Tyskland. De nyckelord som tillhandahålls sökmotorerna för att identifiera webbplatsen kan också bidra till att avgöra var nyheten objektivt sett är relevant. Avslutningsvis kan bland annat, och jag gör således inte anspråk på någon uttömmande uppräkningsregister över besök på en webbplats, även om de inte är speciellt tillförlitliga, bidra till att avgöra om viss information har haft genomslag inom ett visst territorium.⁴⁸

65. Domstolen kan dessutom ta hänsyn till andra indikationer som kan bidra till att

46 — Se domen i de ovannämnda förenade målen Pammer och Alpenhof, i vilken domstolen utgick från domännivån beträffande den särskilda behörighetsregeln i artikel 15.1 c (punkt 83).

47 — Se återigen domen i de ovannämnda förenade målen Pammer och Alpenhof, punkt 84.

48 — Pichler, R., i Hoeren, T., och Sieber, U. (red.), *Handbuch Multimedia-Recht*, a.a., kapitel 25, punkt 224, och Roth, L., *Die internationale Zuständigkeit ...*, a.a., s. 283.

66. Med hjälp av de ovannämnda kriterierna kan en domstol avgöra huruvida den omtvistade informationen objektivt sett är relevant inom ett visst geografiskt område. Om det visar sig att informationen objektivt sett är relevant i en viss medlemsstat och den drabbade personen har sina "huvudsakliga intressen" i samma stat, anser jag att domstolarna i den staten är behöriga att pröva en talan om ersättning för samtliga skador som den otillåtna handlingen har gett upphov till. En medlemsstat där båda dessa förhållanden föreligger är uppenbarligen den plats där en domstol har bäst förutsättningar att bedöma de faktiska omständigheterna och pröva samtliga skador. Det är således där som "konflikten har sin tyngdpunkt".

67. Sammanfattningsvis föreslår jag att domstolen ska slå fast att uttrycket "domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa" i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ska, i samband med kränkningar av personlighets-skyddet på grund av information som via Internet sprids i flera medlemsstater, tolkas på så sätt att den drabbade kan väcka talan om skadestånd

samtliga skador som följer av kränkningen, eller

— vid domstolarna i varje medlemsstat där publikationen spridits och där den drabbade påstår att hans rykte lidit skada, vilka domstolar är behöriga att pröva enbart de skador som orsakats i den stat där talan har väckts, eller

— vid domstolarna i den medlemsstat där "tyngdpunkten för konflikten" mellan de berörda värdena och intressena finns, vilka domstolar är behöriga att utdöma ersättning för samtliga skador som följer av kränkningen av den drabbades personlighets-skydd. Med den medlemsstat där "konfliktens tyngdpunkt" finns avses den stat inom vars territorium den omtvistade informationen objektivt sett är särskilt relevant och där den drabbade samtidigt har sina "huvudsakliga intressen".

VII — Den tredje tolkningsfrågan i målet eDate Advertising (C-509/09)

— vid domstolarna i den medlemsstat där utgivaren av den publikation som har inneburit en kränkning av personlighets-skyddet är etablerad, vilka domstolar är behöriga att utdöma ersättning för

68. I den tredje tolkningsfrågan frågar Bundesgerichtshof om räckvidden av artikel 3.2

i direktiv 2000/31 om elektronisk handel på Internet, i ett fall som förevarande. I korthet undrar Bundesgerichtshof om denna bestämmelse, genom att det där föreskrivs att "[m]edlemsstaterna får inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat", ska anses innehålla en lagvalsregel eller om den är ett korrektiv till innehållet i den nationella rätt som är tillämplig i målet.

69. Svaret på den sistnämnda frågan kräver vissa inledande allmänna anmärkningar.

70. Bundesgerichtshof har ställt denna tredje fråga och formulerat den på detta sätt, eftersom den hyser tvivel om vilken lag som ska tillämpas i ett fall som förevarande. I korthet skulle frågan kunna uppfattas så här: Har direktiv 2000/31 medfört en harmonisering av medlemsstaternas internationella privaträtt genom att det införts en lagvalsregel enligt vilken den materiella rätten i den medlemsstat där utgivaren är etablerad ska tillämpas för att avgöra vilken domstol som är behörig? Om svaret är nekande och domstolen finner att det inte skett någon sådan harmonisering, undrar Bundesgerichtshof vilken räckvidd och betydelse ("korrektiv på det materialrättsliga planet") direktiv 2000/31 har för den

tyska internationella privaträtten, vilken då skulle vara tillämplig i ett fall som det i målet eDate Advertising.

71. Om detta är en korrekt uppfattning av frågan anser jag att man framför allt bör se till den funktionella och systematiska ställning som den aktuella bestämmelsen har i direktiv 2000/31. Artikel 3 i direktivet återfinns under rubriken "den inre marknaden" och den innehåller ett påbud som är ett uttryck för det sedvanliga innehållet i friheten att tillhandahålla tjänster. Bestämmelsen återspeglar i ett sekundärrättsligt instrument en garanti som har föreskrivits i primärrätten, närmare bestämt i artikel 56 FEUF, och anpassar den till de särdrag som harmoniseringen av bestämmelserna om elektronisk handel kräver. I den första punkten i artikeln anges det att bestämmelserna i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls är tillämpliga och i den andra punkten betonas behovet av att beakta de rättsliga villkor som tjänsteleverantören redan har uppfyllt i den medlemsstat där han är etablerad. Denna punkt innehåller ytterligare ett tydligt påbud om ömsesidigt erkännande, i enlighet med domstolens praxis.⁴⁹ Därefter

49 — Se bland annat domstolens dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral, kallat Cassis de Dijon (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377), av den 10 november 1982 i mål 261/81, Rau Lebensmittelwerke (REG 1982, s. 3961), samt av den 14 juli 1988 i mål 407/85, Glocken m.fl. (REG 1988, s. 4233; svensk specialutgåva, volym 9, s. 567) och i mål 90/86, Zoni (REG 1988, s. 4285). Mer specifikt beträffande området etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster, se bland annat domstolens dom av den 17 december 1981 i mål 279/80, Webb (REG 1981, s. 3305; svensk specialutgåva, volym 6, s. 265), av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741), och av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221).

kompletteras preciseringen av friheten att tillhandahålla tjänster i punkt 4 i artikeln, i vilken det anges på vilka villkor medlemsstaterna får göra undantag från friheten att tillhandahålla tjänster inom detta område.

inte direkt föreskriver och inte harmoniserar några lagvalsregler eller några internationella regler om domstols behörighet inom detta område.⁵⁰ Det handlar således om en neutral rättsakt i internationellt privaträttsligt hänseende och den varken påverkar eller förändrar kriterierna för fastställande av behörighet, tillämplig rätt eller erkännande av domstolsavgöranden från andra medlemsstater.⁵¹

72. Mot bakgrund av ovanstående förefaller det i den aktuella frågans formulering kunna skönjas en viss distans till det som föreskrivs i artikel 3 i direktiv 2000/31 i sin helhet eller åtminstone till det som tycks föreskrivas där. I bestämmelsen i fråga anges det som sagt hur medlemsstaterna ska reglera en ekonomisk sektor som är en del av den inre marknaden. Där ingår friheten att tillhandahålla tjänster, vilken som bekant innefattar ett påbud om ömsesidigt erkännande. I artikel 3 i direktiv 2000/31 finns ingen lagvalsregel som säger att den medlemsstat där en tjänst tillhandahålls måste tillämpa den nationella rätten i den stat där tjänsteleverantören har sitt hemvist. I artikeln preciseras endast innehållet i friheten att tillhandahålla tjänster och därmed de villkor på vilka det ömsesidiga erkännandet ska ske.

74. Påbudet om lagvalsneutralitet i direktiv 2000/31 bör även ligga till grund för tolkningen av artikel 3, eftersom det i systematiskt hänseende är inplacerat redan i artikel 1. Det finns inget som tyder på att artikel 3 skulle fungera som ett undantag från artikel 1, tvärtom.

75. Ett annat tydligt tecken på att direktiv 2000/31 inte påverkar de internationella privaträttsliga bestämmelserna finner man i de nationella rättsordningarna, närmare bestämt i de nationella bestämmelserna om

73. Enligt min uppfattning vinner ovanstående tolkning stöd i artikel 1.4 i direktiv 2000/31, i vilken det föreskrivs att "[g]enom detta direktiv införs inte några nya regler om internationell privaträtt, och inte heller berörs domstolars behörighet". Det innebär att direktivet

50 — Se härvidlag Martiny, D., i *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, TMG § 3 Herkunftslandprinzip, 5 uppl., Beck, München, 2010, punkt 36.

51 — Samma sak framgår av skäl 23 till direktiv 2000/31, vilket har följande lydelse: "Detta direktiv syftar inte till att införa några nya regler inom internationell privaträtt avseende lagval och berör inte heller domstolars behörighet. Bestämmelser om tillämplig lag som utpekas enligt regler i internationell privaträtt får inte begränsa friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster enligt vad som föreskrivs i detta direktiv."

införlivande av direktivet i fråga. Det har i målet framkommit att medlemsstaterna har införlivat artikel 3 i direktiv 2000/31 på olika sätt. Vissa medlemsstater har infört lagvalsregler⁵² medan andra har valt att införliva direktivet genom att uttryckligen föreskriva ett ömsesidigt erkännande.⁵³ Beträffande det sistnämnda kan det även konstateras att vissa stater har införlivat artikel 3 i direktivet genom att ordagrant återge dess lydelse.⁵⁴

lagstiftningsinitiativ från kommissionen.⁵⁶ Enligt min uppfattning är det minst sagt tveksamt att förordning nr 864/2007 skulle ha behövt innehålla ett undantag som det ovan nämnda, om det i direktiv 2000/31 redan hade föreskrivits en regel för harmonisering av den nationella lagstiftningen om tillämplig lag inom detta område.

76. En tolkning enligt vilken direktiv 2000/31 innehåller en lagvalsregel skulle dessutom strida mot de nuvarande sekundärre ttliga bestämmelserna om rättsligt samarbete i civilrättsliga frågor. Enligt förordning nr 864/2007 om tillämplig lag för utomobli gatoriska förpliktelser (Rom II) ska "utomobli gatoriska förpliktelser som har sin grund i kränkning av privatlivet eller personlighets skyddet, inberäknat ärekränkning" som be kant undantas från dess tillämpningsområde.⁵⁵ Förarbetena till denna förordning visar att medlemsstaternas bedömningar skiljde sig påtagligt åt på denna punkt, vilket såle des ledde till det ovan nämnda undantaget från förordningen. Man försöker för närva rande hitta en lösning på detta genom ett nytt

77. Mot bakgrund av ovanstående argument är jag således benägen att föreslå att dom stolen i första hand ska besvara frågan så att artikel 3 inte innebär en harmonisering som ålägger medlemsstaterna en lagvalsregel.

78. Slutligen avslutar den hänskjutande domstolen den tredje tolkningsfrågan med att fråga om det i stället är så att artikel 3.2 i direktiv 2000/31 är ett "korrektiv på det mate rialrättsliga planet genom vilken den rätt som har förklarats vara tillämplig enligt de natio nella lagvalsreglerna modifieras till innehållet och begränsas till ursprungslandets krav".

79. Som jag tidigare har påpekat döljer sig bakom denna fråga uppfattningen att artikel 3

52 — Så är fallet med Österrike, Frankrike, Luxemburg, Tjeckien, Polen, Portugal och Slovakien.

53 — Exempelvis Tyskland, Belgien, Cypern, Danmark, Estland, Finland, Grekland, Ungern, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Nederländerna, Spanien, Sverige, Rumänien och Förenade kungariket.

54 — Så är fallet med i första hand Tyskland.

55 — Artikel 1.2 [g] i förordning (EG) nr 864/2007.

56 — Álvarez Rubio, J. J. (red.), *Difamación y Protección de los Derechos de la Personalidad: Ley Aplicable en Europa*, Aranzadi, 2009.

i direktiv 2000/31 är en internationell privaträttslig bestämmelse. När det väl har klarlagts att denna bestämmelse inte är någon lagvalsregel, kan det visserligen konstateras att bestämmelsen inte innebär en harmonisering av systemet för att fastställa vilken lag som är tillämplig i ett fall som förevarande. Det innebär emellertid inte heller att artikel 3 i sig utgör ett korrektiv till en nationell bestämmelse om tillämplig lag. Som framgår av punkterna 71–73 i detta förslag till avgörande innebär bestämmelsen i fråga bara en precisering av ett system för harmonisering av friheten att tillhandahålla tjänster inom området elektronisk handel. En domstol som använder metoden för ömsesidigt erkännande i en tvist med internationell anknytning, tillämpar inte lagstiftningen i tjänsteleverantörens ursprungsstat, utan får helt enkelt förutsätta att de bestämmelser som reglerar tjänsten i fråga i den staten är uppfyllda, såvida det inte finns skäl att ifrågasätta detta.⁵⁷ Det hindrar inte att domstolsstaten, om det är motiverat, kan föreskriva ytterligare åtgärder för att skydda vissa särskilt skyddsvärda intressen (se artikel 3.4). Under inga förhållanden tillämpas emellertid lagen i ursprungsmedlemsstaten och domstolsstaten är inte skyldig att enligt direktivet särskilt föreskriva ett korrektiv till den internationella privaträtten när den beslutar om åtgärder som ger ett mer långtgående skydd.

80. Således kan artikel 3 i direktiv 2000/31 enligt min uppfattning inte anses syfta till en

harmonisering av ett materiellt korrektiv till den tillämpliga materiella rätten. Artikel 3 hindrar inte medlemsstaterna från att, inom ramen för det utrymme för skönsässig bedömning som direktivet och artikel 56 FEUF medger, föreskriva åtgärder för att skydda särskilt skyddsvärda intressen, som undantag från friheten att tillhandahålla tjänster. Den tyska lagstiftaren får således föreskriva sådana undantag, antingen i form av materialrättsliga åtgärder eller till och med, i tillämpliga fall, genom bestämmelser om rättelse av tillämplig lag. Det innebär emellertid inte att direktiv 2000/31 på förhand tillhandahåller en lagvalslösning på problemet.

81. Således anser jag att artikel 3 i direktiv 2000/31 ska tolkas på så sätt att den inte ska anses vara en lagvalsregel och inte heller ett "korrektiv på det materialrättsliga planet". Bestämmelsen i fråga är ett uttryck för en rättslig precisering, i form av harmonisering, av friheten att tillhandahålla tjänster tillämpad på elektronisk handel. Samtidigt ger den medlemsstaterna rätt att, inom ramen för det utrymme för skönsässig bedömning som direktivet och artikel 56 FEUF medger, föreskriva åtgärder för att skydda särskilt skyddsvärda intressen, som undantag från friheten att tillhandahålla tjänster.

57 — Se Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Privado Europeo*, Comares, Granada, 2002, s. 137 och 138, och Sonnenberger, H. J., "Europarecht und Internationales Privatrechts", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 1996, sidan 3 och följande sidor.

VIII — Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av ovanstående argument föreslår jag således att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Bundesgerichtshof och Tribunal de grande instance de Paris har hänskjutit enligt följande:

- 1) Uttrycket ”domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa” i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska, i samband med kränkningar av personlighetsskyddet på grund av information som via Internet sprids i flera medlemsstater, tolkas på så sätt att den drabbade kan väcka talan om skadestånd
 - vid domstolarna i den medlemsstat där utgivaren av den publikation som har inneburit en kränkning av personlighetsskyddet är etablerad, vilka domstolar är behöriga att utdöma ersättning för samtliga skador som följer av kränkningen, eller
 - vid domstolarna i varje medlemsstat där publikationen spridits och där den drabbade påstår att hans rykte lidit skada, vilka är behöriga att pröva enbart de skador som orsakats i den stat där talan har väckts, eller
 - vid domstolarna i den medlemsstat där ”tyngdpunkten för konflikten” mellan de berörda värdena och intressena finns, vilka domstolar är behöriga

att utdöma ersättning för samtliga skador som följer av kränkningen av den drabbades personlighetsskydd. Med den medlemsstat där "konfliktens tyngdpunkt" finns avses den stat inom vars territorium den omtvistade informationen objektivt sett är särskilt relevant och där den drabbade samtidigt har sina "huvudsakliga intressen".

- 2) Artikel 3 i direktiv 2000/31 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ska tolkas så, att den inte ska anses vara en lagvalsregel och inte heller ett "korrektiv på det materialrättsliga planet". Bestämmelsen i fråga är ett uttryck för en rättslig precisering, i form av harmonisering, av friheten att tillhandahålla tjänster tillämpad på elektronisk handel. Samtidigt ger den medlemsstaterna rätt att, inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som direktivet och artikel 56 FEUF medger, föreskriva åtgärder för att skydda särskilt skyddsvärda intressen, som undantag från friheten att tillhandahålla tjänster.